CARTA,

EN RESPVESTA DEL MEMORIAL en derecho de Don Rodrigo Gagero, sobre algunos puntos de la confiscacion de Ana Maria Melendez.



Vy señor mio, mandame V.md. diga mi dictamen sobre el Memorial, que me remite de Don Rodrigo Gagero de Valdelomar, en el assumpto de la confiscacion de Ana Maria Melendez, muger que fuè de Don Angel Archangel Veneciano, Reconciliada por este Santo Oficio; y aunque soy apassionado por la integridad, con que se administra justicia en los Tribunales de Inquisicion, y sus Juzgados de bienes, no obstante, por obedecer à V.md. en vista de su Carta, y de las pretensiones del Memorial, digo, que *Bella geri placuit nullos habitura triumphos*, porque aunque el contexto del Memorial, està digerido con valentia, y ponderacion: *Viro probo deque moribus patriæ optimè merito, Conditorum iussa, Maiorumque placita fucato deturbare sermone, ingenij dedecus esse putem.*

Dizeme V.md. que por la satisfacion en que està el Autor de lo que afirma, se han embiado muchos papeles fuera del Reyno. Allà haràn justicia al Memorial, yà que no al pleyto; pero acà, y allà diràn, para el honor del Difunto, que *pudebat claris vbique testibus turpitudinem revelasse*, y para el del heredero, que *satius esset si iniquissimam prædam non acciperet toto orbe expectante.* Mas con todo, haga V.md. que ponga esta respuesta al pie de su papel, y embiele donde gustare.

Expressa el Memorial al num. 10. que yà el Real Fisco les concede, que no pudieron tocar à Ana Melendez los legados, y V.md. pregunta, que sino pueden tocarla, por què se embargaron al principio, y con vn solo pedimento se alçò el embargo despues, dexando su valor afiançado? Yo juzgo que esta pudo ser vna diestra, y Christiana resolucion del Juez, porque ay vn caso, en que aunque el Herege sea incapaz de la herencia, ò legado, entra el Fisco en èl contra el testador, por pena que denigra su opinion, y si huvo algun motivo de este rezelo, hasta que se deshaga, ò justifique, serà precisso tener assegurado el caudal de los legados, por si llega el caso; y si esto fuere assi, qual medio podrà meditar V.md. mas oportuno, y Christiano à guardar la fama del Difunto, y assegurar el sucesso

futuro, que hazer esta embestida con pretexto de derechō, para quedar en la fiança de los legados?

No entendiera yo bien el numero 9. si V.md. no me le explicara, por que no creo se avràn detenido en confessar por cierto, que entre las demas penas establecidas contra el Herege, se comprehende la de que *sit etiam intestabilis, vt nec testandi liberam habeat facultatem, nec ad hereditatis successionem accedat. cap. excommunicamus §. credentes de haret.* Pero si como V.md. dize, se recibiò con impaciencia, que hablando en transaccion de este negocio, por la parte del heredero, se ofreciessen 300. pesos, importando èl mas de 2 ꝟ; y no el que fuesse, ò no capaz de los legados Ana Melendez, huvo mucha razon porque mas es esto illudir, que transigir. Y finalmente: *Turpissimum dicendi genus exoptas? Innocuum lacessisti iudicem.*

Toda la dificultad de este negocio, consiste en examinar si el Herege oculto, despues que cometiò el delito, hasta la sentencia declaratoria, quedò con dominio, ò administracion de sus bienes, y si en esta virtud puede contraer, adquirir, ò enagenar, y què derecho es el que adquiriò el Fisco, por la confiscacion hecha *ipso iure*, como declara el *cap. cum secundum leges de haret. in 6.*

Para entender con mas claridad las decisiones, conviene sentar, y desembarazar lo que nadie duda. Lo primero, que no hablamos de disposicion testamentaria, porque de esta activa, y passivamente es incapaz el Herege. *Sanchez in Decalog. cap. 14. n. 32.* Lo segundo, que no hablamos del Herege oculto *per se*, porque en este no ay reservacion, censura, ni pena: ni del Herege oculto *per accidens*, cuyo acto exterior es improbable; sino del Herege cuya heregia es publica, y està oculto por el accidente de no aver sido testificado, ò denunciado. Lo tercero, que tampoco tratamos, si han de ser confiscados los bienes, que el Herege oculto tenia, *tempore commissi deliti.* Pues si estos no se confiscassen, de que efecto serviria el *cap. cum secundum leges*; y tantos otros establecimientos de vno, y otro derecho? Hablamos pues sobre el dominio, administracion, y vso de estos mismos bienes enagenacion de ellos, ò adquisicion de otros, desde el delito cometido, hasta la sentencia declaratoria.

He dicho hasta la sentencia declaratoria, por desembarazar la que fuè question en lo passado, y yà no lo es: à saber que algunos Doctores no distinguiendo bien entre la confiscacion, que se haze por el delito de Lesa Magestad, sodomia, y otros, que se consuman en el mismo hecho, sin succession posterior *per se loquendo*, quisieron traer las decisiones de estos casos à la heregia; pero esta, como se consuma en el entendimiento, y no se puede salir de ella para el fuero exterior de la Iglesia, hasta que estè levantada la censura por Prelado legitimo, se juzga legalmente, que dura hasta esta absolucion, y reincorporacion en el gremio de la Iglesia, la qual se haze por costumbre, y estatuto del Santo Oficio de la Inquisicion, luego al punto que se leyò, y publicò la sentencia declaratoria, como lo avràn visto quantos han assistido à los Autos de Fè.

Las opiniones que ha avido son. La primera, que en el delito de la here-

heregia, la confiscacion abraza solamente los bienes, que tenia el Herege al tiempo que cometiò el delito, y cessa despues de consumado, à que parece inclinò *Matienz. in* 5. *Recop. tit.* 4. *leg.* 3. *n.* 6. La seguuda, que si despues de la heregia cometida, se arrepintiò de ella cessa la confiscacion aun de los bienes que el Herege tenia, *tempore deliti*, porque quitado el crimen con la retractacion, se quitò tambien su pena. *Monach. Ioan. Andr. Archidiac. & alij quos citat Sanch. in Decal. libr.* 2. *cap.* 14. *n.* 17. La tercera, *ex diametro*, opuesta es, que dura la confiscacion aun en los bienes adquiridos despues de la reconciliacion, porque aunque el Herege Reconciliado, tiene la propriedad, y vso de ellos, no puede testar, y ha de suceder en ellos el Fisco por su muerte. *Emmanuel Suarez in schol. ad Anton. Gom. lib.* 3. *var. cap. vlt. Valenz. & alij quos congerit. D. Fermosin. alleg.* 30. *n.* 14. La quarta es, que la confiscacion abraza todos los bienes, que el Herege tenia al tiempo que cometiò el delito de heregia, y los que adquiriò perseverando en ella, hasta que huvo resipiscencia; porque desde el tiempo que se apartò del error, cesò el motivo de la confiscacion. Esta es la opinion del Padre Thomàs Sanchez, *in Decalog. lib.* 2. *cap.* 14. *à n.* 10. donde cita muchos, y presintiendo con su grande ingenio la dificultad, dexò prevenido en el *num.* 11. que en la duda siempre se presume, que dura la heregia. La quinta es, que dura la confiscacion hasta la confession judicial hecha por el Reo en su processo, con retractacion de la heregia, porque yà desde entonces consta à la Iglesia su reversion, à lo qual parece inclinò el señor Simancas, aunque para otro efecto.

La sexta seguida, y practicada es, que abraza la confiscacion todos los bienes, que el Herege tenia al tiempo que cometiò el delito, y los que tuvo, y adquiriò despues por contrato, negociacion, ò accion à su favor, hasta la sentencia declaratoria, sobre que me ha parecido copiar lo que escriven los Doctores de mejor nota. El eximio Doct. Francisco Suarez honor de la Compañia, y de España tract. de fid. disp. 22. sec. 1. refiere las opiniones que ha avido en este punto, y en el n. 14. dize: *Dico secundo. Confiscatio bonorum non finitur statim, ac homo cessat ab actuali peccato hæresis, propter quod bona publicantur, sed ad minimum durat quandiu hæresis saltem animo non retractatur.*

Prosigue à dezir su sentir en el num. 15. ibi. *Dico tamen* 3. *probabilius esse confiscationem durare vsque ad tempus latæ sententiæ, & omnia bona vsque ad illud tempus adquisita, esse publicanda, saltem foro Ecclesiæ.* 1. *Quia hæc est communior sententia, & favorabilior Fidei.* 2. *Quia dictum cap.* cum secundum leges, *absolute, & indistincte confiscat bona hæretici, & dat facultatem Fisco ocupandi omnia illa post sententiam: ergo ita fieri potest, & vt existimo consuetudo ita interpretatur legem.* 3. *Est optima ratio, quia quandiu hæreticus non redit ad Ecclesiam in foro eius, ita vt ab illa absolvatur, eique reconcilietur semper presumitur, & iudicatur vt hæreticus. Et paulo infra: Et ideo oportet, vt talis conversio fiat in foro Ecclesiæ, & modo per illam præscripto.*

Este gran Maestro dixo en reglas de doctrina, quanto avia que dessear en la materia: pero por no ser testigo ocular de la costumbre de los Tribuna-

bunales, que es el mejor interprete de la Ley, dexò este punto en la incertidumbre, *vt existimo.* Y para que testifique de ella, vn Varon esclarecido en sabiduria, oiga V. md. al Illustrissimo señor Don Nicolàs Fermosino que tantos años sirviò gloriosamente en la Inquisicion de Valladolid, y despues en el Consejo Supremo. Dize pues, en su alegacion fiscal. 30. n. 18. *Dixi sola bona presentia confiscari, quæ quis tenet tempore publicationis, quam sententiam vidi communiter practicari in Iudæis reconciliatis in Sancto Offitio; & si semel tantum hæreticassent, & multo ante quam bona acquirerent, nec post illorum adquisitionem secundo hæreticassent, nam sub publicatione confiscationis facta in sententia, quà declaratur Reum Inquisitionis fuisse hæreticum, comprehenduntur omnia bona adquisita vsque ad dictam sententiam Reconciliationis, immò, & illa etiam, quæ post rei incarcerationem in secretis ex tali delicto per administratores fuerint adquisita.*

Despues haziendose cargo de la opinion contraria del Padre Thomàs Sanchez, en el lugar citado, responde en el num. 20. de dicha alleg. *Ego tamen : : : existimo differentiam constituendam de crimine hæresis ad alia delicta : : : : quia heresis crimen quod habet errorem permanentem in intellectu censetur durare vsque quo Reus confessus ab illo absolvitur per Inquisitores, ac Ecclesiæ reconciliatur forma vsitata in illis Iustissimis Tribunalibus. In tantum vt licet idem Reus Fidei confessus sit in Audientijs, quæ cum eo habentur, cum est in carceribus secretis, se pœnitentiam habuisse de tali delicto in foro interno : : : : At dum deferit, ac defert accedere ad D. D. Fidei Inquisitores suum crimen fatendo, & humiliter pœnitentiam flagitando, non gaudet beneficio reconciliationis, taliter vt vsque ad talem incorporationem Ecclesiæ semper dicatur impænitens, & quod extra Gremium Ecclesiæ exitiit, & ob id subiectus pœnæ confiscationis bonorum, non tantum iam adquisitorum, quando primo patratum fuit illud heresis crimen, sed etiam omnia alia bona, quæ adquisierit toto alio tempore prolapso vsque ad sententiam.*

Pareceme, que no se buscaràn Doctores mas authorizados para establecer vna sentencia; pero añado, que esta es la comun, que sigue el Illustrissimo Simancas de Catholic. cap. 9. n. 60. ibi. *Publicatur dumtaxat id quod hereticus habuit cum damnaretur* : Entonces quando se diò la sentencia condenatoria; Y fuè necessario esto, para que no se entiendesse quedar confiscados todos los bienes, hasta la muerte por la 3. opinion : y assi expressa dicho señor Simancas, que *quædam tamen sunt, quæ in confiscatione non veniunt, qualia sunt bona futura, nam publicatis bonis quidquid postea adquiritur, non sequitur Fiscum.* Siguen esta sentencia el Padre Azor : el Padre Vazquez: Jullio Claro: Farinacio; y otros, en los lugares que los cita el eximio Doctor, vbi supra n. 11. vers. 3. *sentent.* Y à estos se juntan todos los que por ella cita el señor Fermosino, dict. alleg. 30. n. 10. explicando el sentido en que hablan vnos, y otros.

Pero todavia es mas; que esta misma sentencia es la del Padre Thomàs Sanchez, bien entendido, y explicado, porque dize que caen en la confiscacion todos los bienes, hasta que se apartò el delinquente de la heregia, la qual in dubio se presume que dura. Pregunto : y qual medio tiene la

Iglesia

Iglesia establecido para quitar esta duda, y que la conste que se apartò? La confession judicial, en cuya virtud se da la absolucion de la Censura: luego hasta entonces en el fuero exterior, à quien pertenece la pena de confiscacion, dura, y consiguientemente el P. Sanchez se conforma con los demàs.

Y què razon ay, para que la Iglesia estime la duracion de la heregia hasta la sentencia, y absolucion; y no quiera assegurarse de otro medio de prueba? Oìgaselo V.md. al Doct. Eximio, *dict. cap. 22. n. 15. Quia licet aliquis actus exterioris conversionis probari possit, non tamen quod ex corde fuerit factus, immo potest præsumi, quod fiat ad vitandam pœnam confiscationis* Y porque no se puede probar: *Quod ex corde fecit factus?* Buelva V.md. los ojos al lugar copiado del señor Fermosino: porque mientras no acude al Tribunal, de donde solo puede esperar la absolucion de la Censura, se quiere estàr excomulgado, y fuera de la Iglesia; y assi su voluntad no fue eficaz, sino pura veleidad.

Yo creo que yà no avia mas que dezir; porque todos estos gravissimos Authores enseñan, que se confiscan los bienes, que el Herege adquiriò hasta la sentencia; y los mismos sientan por bassa principal, que *ex testamento*, es incapaz, por el cap. *ex communicamus*: Luego se sigue, que hablan de los que adquiere por contracto, negociacion, ministerio de la Ley, y otros medios de adquisicion. *Tum sic*: De estos enseñan, que todos se confiscan, luego ningunos excluyen. Pero porque V.md. quiere mayor instruccion, passo à exponer como queda el Herege, desde que cometiò el delito, hasta la sentencia declaratoria.

El cap. *cum secundum leges*, establece que queden sus bienes confiscados, *ipso iure à tempore comissi criminis:* Y el entender esta decission, ha sido la piedra del escandalo, hasta que el tiempo, y la costumbre han hecho què algunas opiniones, no sean practicamente probables. La vna opinion fue: que por esta confiscacion *ipso iure*, se quitaba al Herege la possession, y vso de los bienes que tenia *tempore commissi delicti*; y de los què despues pudiesse adquirir, hasta la sentencia. Y de aqui tiraban las consequencias, vnos de que no podian retener en conciencia los bienes, sino que eran obligados à entregarlos al Fisco: Que las enagenaciones que de ellos hazian, eran pecado de hurto al Fisco, ò de el precio à quien se los compraba. De este sentir fueron Alphonso de Castro de *iust. haeret. punit. Gom. var. 3. cap. 1. num. 5.* con los que citan. Otros, que ni vsar de ellos para alimentarse, atento el rigor del derecho, *Quemad. q. 7.*

Pero despues se reconociò, que estas estrechuras iban fuera de la voluntad de la Ley, y aun de la potestad Ordinaria, porque *nemo tenetur se ipsum prodere*, especialmente por bienes temporales. Y como considerò el insigne Theologo P. Fr. Domingo de Soto, y de èl refiere el Doct. Eximio, *vbi sup. sect. 2. num. 4. Quia licet lex humana possit reum punire, atque etiam per se inferrè illam pœnam, quæ actionem hominis non requirit, tamen, quando pœna ad sui executionem postulat actionem hominis, non potest lex humana obligare reum ex vt illam in se exequatur*, Y ademàs de esto vna cosa es

la confiſcacion *de iure*, y otra la execucion de eſta confiſcacion con privacion actual de los bienes, porque el *cap. cum ſecundum leges*, que eſtablece la confiſcacion *ipſo iure*, en quanto à la execucion, manda que ſe haga deſpues de la ſentencia declaratoria: con que haſta ella ay juſta poſſeſsion, y vſo de eſtos bienes: Y aſsi la otra opinion comun, y practicada es, que puede poſſeer, gozar, y vſar juſtamente de ſus bienes el Herege oculto, haſta la ſentencia: *Cayetan. Victor. Soto, Cordub. Navarr. Anton. Gom. retractans primam ſententiam Franciſcus Peña, Simancas, reſpondens Caſtro. Sanchez. Farinac. quos congerit Suarez dict. ſect. 2. n. 3.*

Pero todavia permanecia otra queſtion, à ſaber, ſi eſta juſta poſſeſsion ſe fundaba en que al Herege oculto le quedaſſe el dominio, ò le tuvieſſe el Fiſco. Esforçaba mucho la vna parte el texto en la ley *quæſitum, ff. qui, & à quibus* en que pregunta ſi el Reo de Leſa Mageſtad, puede manumitir ſin embargo de la confiſcacion, *ipſo iure*; y la razon de dudar del texto es, *Quoniam ante damnationem dominus eſt*. La otra ſe fundaba en la *ley 4. tit. 2. partit. 7. Ca maguer fueſſe en tenencia de los bienes, perdido avia yà el ſeñorio por ſu maldad è era de la Camara del Rey*. Inclinados à la ley de partida, ſiguieron ſu deciſsion los muchos D.D. que cita el *P. Thomàs Sanchez in Decalog. lib. 2. cap. 22. n. 2.* Por el contrario ſiguiendo à la ley *quæſitum*, defienden que le quedò el dominio el citado P. Thomàs Sanchez, y los que refiere al *num.* 3. ſiguiente.

Eſtas dos eſquadras que parecen enemigas, ſon hermanas en lo ſubſtancial de la deciſsion; porque los mas de los Authores de ambas, vienen en que deſde el dia que cometiò el delito el Herege, haſta la ſentencia declaratoria quedò adquirido al Fiſco, vn derecho ſobre todos los bienes que tenia, y ſuceſsivamente adquirieſſe tan poderoſo, que alcança à revocar las enagenaciones, y contractos del miſmo modo que ſino fueſſen hechos por dueño legitimo: y con eſte gravamen deben paſſar los bienes à qualquier poſſeedor. Oiga V.md. al exim. Suarez, *dict. diſp. 22. ſect. 3. n. 6. Diſſenſio inter has opiniones poteſt magna ex parte eſſe de modo loquendi, ſi alias conveniamus in effectibus pœnæ; Negari enim non poteſt, quin ante ſententiam aliquod ius reale circa talia bona transferatur in Fiſcum, ex vi cuius poſsit à die criminis illa bona recuperare, vbicumque illa invenèrit, & pro illis convenire hæredem, vel quemcumque alium poſsidentem, etiam poſt mortem delinquentis; vnde fit, aliquod ius in talia bona à priori domino ablatum eſſe, & conſequenter eius dominium infirmatum fuiſſe, vel aliquomodo ablatum.* Pero ſi eſte derecho ſe debe llamar dominio, ò no, pertenece al nombre, y no al efecto de la pena. Ibi: *Videtur ad ſolum modum loquendi pertinere, quia certum eſt delinquentem antequam condemnetur non ſolum habere ius poſsidendi, ſed etiam vere fruendi: nam vere facit fructus ſuos; item poteſt ſaltem valide bona donare, vel alienare eo modo quo illa poſsidet, & ad hoc habet proprium ius, quo ante ſententium privari non poteſt.*

La comun ſentencia, y de los que eſtàn recibidos en eſta materia, por de ſeñalado acierto afirma que es dominio el que adquiere el Fiſco, y el que retiene el Herege; pero ſobre que calidad de dominio ſea, ſe ha opinado

nado

nado variamente. El P. Thomàs Sanchez siente, que al Herege, hasta la sentencia declaratoria le quedò el dominio *simpliciter*, y le adquiriò el Fisco *secundum quid*, desde la comission de el delito. El señor Presidente Covarrubias, se inclina à que al Herege le quedò el dominio *in foro conscientiæ*, y el Fisco le adquiriò *in foro iuditiali*. El señor Simancas, que retiene el Herege el dominio *natural*, y passa al Fisco *el Civil*. El P. Suarez, que al Herege le queda el dominio *vtil*, y al Fisco el *directo*. El señor Fermosino con vista de todos, *alleg.* 18. *n.* 12. Dize: Que el Herege retiene vn dominio *secundum quid sub conditione si non feratur sententia*, y el Fisco le adquiere tambien *secundum quid*, y añade: *Nec obstare quod Fiscus eo ipso dominus dicatur, quia respondetur, sæpe dominum dici, qui habet ius ad rem.* Vè aqui V.md. que explicado por qualesquiera terminos, queda siempre el mismo efecto de la pena, como considerò el P. Suarez. Yo tambien explicaria este dominio por *à nomalo, è improprio*, como son las mas acciones del Fisco, pues es heredero impropio, successor impropio, acreedor impropio, &c. Pero en el efecto, vendrà à ser lo mismo que dizen los D.D. porque en la substancia de la verdad *el Fisco adquiere en esperança desde el dia de el delito, quanto tiene en possession el dia de la sentencia declaratoria, y otro tanto ha perdido en esperança el delinquente, baxo de la condicion de que se publique la sentencia.*

Yà verà V.md. de estos principios, como puede el Herege oculto contraer, donar, enagenar, y adquirir sugeto à la condicion, y evento de la sentencia: pero por tocarlo mas expresso: es cierto que hà avido opinion, de que el Herege oculto no puede contraer, no fundada en algun texto Canonico que no le ay, sino en la ley *Manichæos C. de hæret.* ibi: *non relinquimus contrahendi facultatem.* Y en el delito de Lesa Magestad, *leg. quisquis, & leg. vlt. Cod. ad leg. Iul. Maiest.* ibi: *neque alienare posse*, y la defendiò el Docto Alphonso de Castro, Gabriel de Quemada, y otros, en los principios; Pero despues por los fundamentos antecedentes han defendido, y establecido la contraria los muchos que cita, y sigue el P. Thomàs Sanchez, que diò tanta luz à esta opinion. *In Decal. lib. 2. c. 22. quæst.* 3. tot. el eximio *Suarez d. disp. 22. sect. 4. tot. D. Fermosin. d. aleg.* 18. *n.* 16. *&* 18. En cuya solida doctrina estos contractos, y enagenaciones no son *irritas*, sino *irritandas ex eventu*: esto es si sobreviniere la sentencia, aunque sean donaciones hechas por el Herege, que en essos terminos hablan tambien los D.D. citados, y lo mismo tienen las adquisiciones de parte del Herege, que no son *irritas*, sino *irritandas* en quanto èl adquiriò para si, y passan al Fisco en publicando la sentencia, por el dominio *condicional in spe adquirido à die delicti.*

Assi la confiscacion se verifica el dia de la sentencia en los bienes *prout iacent*. Los consumidos en comer, vestir, porte de casa *etiam laute, & luxuriose*, se estiman extinguidos por gastados en tiempo de justa possession. Los existentes adquiridos por licitos contractos, negociacion, ò ley, passan al Fisco. Los enagenados por titulo oneroso, puede tomarlos revocando el contracto, y pagando el precio; y sin pagarle los enagenados por lucrativo.

Estas

Eſtas reglas ſon clariſsimas ; y de aquellas en que no ſe duda por los practicos en eſtos negocios, porque camina ſobre ellas el Conſejo , y Tribunales de Inquiſicion, y ſolo ſe pueden exceptuar las donaciones, que ſe hazen a favor del Herege en las quales ordena , que no valgan; no el derecho Canonico , ſino la citada ley *Manichæos, y la ley 5. tit. 25. partit. 7.* Cuya queſtion ſe quede en ſu vigor , por ſer muchos los D.D. que inclinan a que por pena , no goze el Herege oculto de eſte beneficio, ſin mezclarla con lo que es corriente , y practicado aunque parece las adquiere como ſiente *Sanchez Decal. lib. 2. c. 14. n. 36. Suarez* , que ſupone la miſma ſentencia , *dict. ſect. 5. num. 10. verſ. tertium exemplum*. Pero dexada aora eſta duda pues no es del caſo de eſte Pleyto paſſarè a dàr à V.md. la mayor autoridad que en eſtos Reynos puede preſtarſe a las ſentencias que llevo fundadas.

Es la concordia del Conſejo de Inquiſicion con el de Hazienda, ſobre el modo de hazer pago à las Rentas Reales , por los Arrendadores Hereges ocultos al tiempo de el contracto, que deſpues durante èl ſon preſos por el Santo Oficio. En ella ſe capitula que preſo el Arrendador delinquente ſe le ponga Adminiſtrador, y ſe dèn quentas ; y ſi cubierto el interès de la Renta ſobrare algo, ſe reſtituya al Fiſco de la Inquiſicion , pero ſi faltare no pueda el Conſejo de Hazienda hazerſe pago , ſino en los bienes de la hypoteca eſpecial ; porque tanto los bienes proprios ſequeſtrados quanto el caudal que ſobrare cubierta la Renta , ha de quedar al Fiſco de Inquiſicion. Infiera V.md. de aqui : luego el Herege adquiere no ſolo deſpues del delito , ſino deſpues de preſo , y por mano de Adminiſtrador puesto por el Rey. Luego el contracto vale aunque ſea hecho con el Rey, y ſu Conſejo de Hazienda. Luego ſe confiſcan todos los bienes del Herege adquiridos *à die delicti vſque ad ſententiam declaratoriam.*

Conſidere V.md. que capitularon eſta concordia , dos Conſejos llenos de tan ſabios Senadores : que la aprobò vn Rey Catholico en la Corte, y à viſta de todos ſus Conſejos ; y deſde el año de 654. que ſe formò, eſtà obſervada , ſin que à nadie aya venido à la imaginacion, que es contra el Derecho Canonico , y poniendo por Patronos de eſta vniverſal ſentencia Reyes, Conſejos , Miniſtros Ecleſiaſticos , y Seglares , D.D. y coſtumbre, dirà V.md. juſtamente que *contra Sapientes ſapere deſipere eſt.*

Sentado eſto , vamos al punto de gananciales. Doctrina es indiſputable que en eſtos bienes deſde el miſmo inſtante de ſu adquiſicion, paſſa el dominio por mitad à cada vno de los coniuges , ſin que ſe eſpere à la diſolucion de la ſociedad, aunque ſe poſſean indiviſos , y tenga el Marido la adminiſtracion legal de ellos : Y que eſta diviſion ſe concediò en virtud del derecho de la individua compañia *Divini Humanique iuris,* ſin atencion à que el vno de los coniuges fueſſe mas , ni menos induſtrioſo que el otro ; por ſer tanto mas importante conſervar inviolada eſta individua vnion, y porque *ſibi imputare debet coniux quod diligentiorem non elegerit.* Solo en Cordova ay la celebre ordenacion de la ſereniſsima Reyna Doña Iſabel la Catholica , que no ſe puede aplicar à otra poblacion. En eſta

inteli-

inteligencia quien huviere saludado los principios antecedentes, como podrà dudar que sin la ley 77. de Toro, se confiscarian aora los bienes gananciales del marido, ò la muger Hereges ocultos *à die delicti vsque ad sententiam*? Porque siendo como es capaz de dominio, y possession el Herege oculto, y dandosele en las ganancias *in limine adquisitionis*, necessariamente los transfiriò al Fisco, y en el dia de la sentencia solo ay que hazer la division.

Dos questiones motivaron la promulgacion de esta ley, tanto para el delito de heregia, quanto para todos los que tenian pena de confiscacion *ipso iure*. La 1. si avian de confiscarse los bienes gananciales de ambos, siendo vno solo el delinquente, y con efecto assi se votaba por algunos en aquel tiempo, porque pudiendo enagenarlos el Marido por su administracion legal, y consumirlos la muger con vsos inmoderados, no avian de ser de mejor condicion en el delito en que se quasi contrahe. La segunda si se avia de estimar dirimida la sociedad, desde el dia que se cometiò el crimen, como se dirime al tiempo de la sentencia, para el efecto de dividir las ganancias, y se avian de partir, y cessar *vt ex tunc*, ò avia de continuar el Marido la libre administracion con augmento, ò diminucion à beneficio, ò daño del Fisco respectivamente. Veanse Palacios, Rubios, el Doctor Segura, y Matienço.

A estas questiones la decision de la ley es: *Por el delito que el marido, ò la muger cometiere aunque sea de heregia, ò de otra qualquiera calidad, no pierda el vno por el delito del otro sus bienes, ni la mitad de ganancias avidas durante el matrimonio.* Satisfizose la 1. duda, y para la 2. *Y mandamos que sean avidos por bienes de ganancia todo lo multiplicado durante el matrimonio, fasta que por el tal delito los bienes de qualquiera de ellos, sean declarados por sentencia, aunque el delito sea de tal calidad, que imponga la pena ipso iure.* Yo no sè dezir palabras mas claras para explicarla.

Contra esta decision pretende el Memorial, desde el *n.* 14. *al* 17. que se determine este negocio por el Derecho Canonico, que establece la incapacidad en el Herege: Muestrese el texto, è interim crease que en las Cortes de Toro, huvo quien examinasse que no era contraria esta ley à los Sagrados Canones. Hasta *el* 19. dize que la ley no puede dàr bienes al Herege, ni tal debe creerse por el *cap. item constitutum de haeret.* Omito lo que responde *D. Fermos. aleg.* 36. y pregunto: incurrirà el Obispo la excomunion, sino supo que era Herege? Assi la ley quando le considera oculto le dexa la adquisicion, y quando publicado le castiga tomandolo el Fisco: Y porque le dexa la adquisicion quando oculto? Porque no puede quitarsela atento el *cap. cum secundum leges*, que manda que la execucion de la confiscacion no tenga lugar, hasta la sentencia declaratoria, y si le hiziera incapaz, cometiera tantas injusticias quantas negociaciones, vsos, y enagenaciones anulaba en perjuyzio de Vassallos Catholicos, contra la ley *Barbarius Philippus*.

En el num. 19. haze correlativo el enagenar, y adquirir para que si el Herege no puede lo 1. tampoco lo 2. Vno, y otro està fundado que puede; pero la proposicion es falsa, porque el prodigo puede adquirir, y no enagenar: el mudo, y el sordo que no pueden estipular, pueden legitimamente

mente adquirir. En el 20. pretende se entienda la ley 77. para decidir la duda que ocasionò su promulgacion: Yà estàn referidas, y el señor Fermosino dize lo que antes de ella votaron, Villarroel, y Segura, pero nò que fuesse esto el motivo de hazerla, ni que fuesse solo.

Añade que solo se controvertia, si delinquiendo el marido se confiscaria la mitad de ganancias de la muger, pero que de la muger al marido nadie lo dixo antes, ni despues de la ley. Esto es incierto. *Matienzo in 5. rec. t. 9. leg. 10. Juan Garcia de coniug. à quæst. n. 175. Simancas inst. c. 9. n. 11. Suarez d. disp. 22. quæst. 5. Sanchez lib. 2. c. 22. n. 43. D. Fermos. aleg. 24.* Todos sientan que se dispuso igualmente para el marido, que para la muger. Pero como dize el señor Simancas, no era esto lo mas principal, sino el caso de este Pleyto. Preguntase, si cayendo en la heregia la muger ha de quedar la administracion de los gananciales al Marido, que como puede adquirir, puede disiparlos? Y respondiò la ley que si. Oigamos al Padre *Sanchez lib. 2. cap. 22. n. 43. Item, quia lege regia 77. tauri dicitur sequuta sententia declaratoria eius criminis confiscandam esse partem lucrorum uxoris delinquentis, & hanc partem intelligendam esse quæ adquisita fuerit usque ad tempus sententiæ latæ: cum ergo ea pars possit aufferri, & minui usque ad sententiam, conceditur viro usque tunc administratio.* Mejor lugar seria este, que el de el *cap.* 14. que se cita. El mismo sentir tiene el señor *Simancas dict. n.* 11. y el señor *Fermos. d. alleg.* 24. *n.* 17. Y es la 2. question que dixe motivò la promulgacion de esta ley.

Al *num.* 21. quiere impropriarla para concordarla con el Derecho Canonico, y he manifestado que si la impropria, la discorda, pero es bueno que intenta que la *Sentencia* se entienda la legal *à die delicti.* Si esto fuesse asi, estimarà oir què duda decidiò la ley; y mucho mas, porque prosiguiò diziendo; *aunque el delito sea de tal calidad, que imponga la pena ipso iure,* pues sobra, y era *crambem recoquere*: No seria tampoco del proposito el *aunque* pues antes bien, por esto se executaba la sentencia legal. Y porque puso que *los bienes sean declarados*, suponiendo yà declarados à los Reos por sentencia de Juez, como es de derecho, y costumbre? Tiene esto mas altas rayzes que lo que juzga el Autor del Memorial; vease la *aleg.* 46. *y* 48. del señor Fermosino, y se reconocerà el magisterio de essas palabras. Al 24. se responde que por Derecho Canonico, puede adquirir el Herege oculto por contracto, ò ley, y declarando la de Toro, que son gananciales hasta la sentencia, los adquiere por Derecho Canonico, y Real.

Desde el 27. *al* 36. idea vn nuevo derecho de acrescer, aviendo legitima adquisicion en el consocio, y ninguna conjuncion *re & verbis simul*, ò *disiunctim* de ley, ò de hombre que tal mande, que es extraordinaria Jurisprudencia. Al 37. inquiere la diferencia entre lo adquirido por artificio, y negocio; y por donacion, y puede verlo en los D.D. citados, sin recurrir al dominio *inpendenti.* En el 42. *y* 44. destruye el sentir del señor Fermosino, como se verà leyendo toda la alegacion.

En el 48. ay aquel silogismo insoluble, *ni las leyes, ni los Reyes, &c.* V.md. tendrà presente que las leyes Reales, disponen sobre los delitos Eclesiasticos, pertenecientes à Derecho Canonico, 1. *per coadiuvationem*, y

sino borrense libros enteros de los Codices de Justiniano, y Theodosio, de las Partidas, y ambas Recopilaciones, todos los Capitulares de Ludovico, Pio, y Carlos el Magno. 2. *per auctionem pœna.* Quando jamàs dixo el Derecho Canonico, contra los Manichæos, *nihil ex gentibus, nihil ex moribus commune sit cum cæteris*, que pronunciaron Arcadio, Honorio, y Theodosio? Aunque de esto es sabida la practica con sana inteligencia. 3. *per explanationem*, porque en lo que no declara el Derecho Canico, se remite al Civil. La santidad de Lucio 3. dize en el *cap. 1. de nov. op. nunt. quia vero sicut leges non dedignantur Sacros Canones imitari, ita & Sacrorum statuta Canonum Principum constitutionibus adiubantur.* 4. *per accidens* porque la ley general dirigida al bien publico obliga *directivè*, à las personas Ecclesiasticas, no conteniendo perjuyzio de la immunidad. *D. Salg. de reg. 1. p. prælud. 3. n. 66.* 5. *per antecedens*, como la Iglesia sin innovar en los Sacramentos inhabilita los contrayentes en el clandestino, assi la ley, ò la costumbre puede quitar, ò atribuir algunos bienes à los Vassallos, y si estos delinquen se verifica la confiscacion en los bienes que les pertenecen por lo qual en algunos Reynos no se confiscaràn bienes de ganancias, porque no los ay atribuidos à la muger: en Mecina la 3. parte conforme à su costumbre: en España la mitad conforme à la ley. Esto supuesto omita V.md. el sylogismo, y en aplicandole con la consequencia: Luego la ley de Toro no pudo disponer, por quanto tiempo duraban las ganancias en el delito, aunque fuesse de heregia, niegue V.md. el supuesto; porque esto no es disposicion en el delito. Al mismo Principe que concediò las ganancias toca establecer por quanto tiempo; y el delito *ex consequenti se habet.*

Admirarase V.md. de que siendo todo esto tan cierto, se aya empeñado el Author en defender la sentencia opuesta. Yo creo que esto ha nacido de la equivocacion de aver inferido de la intestabilidad del Herege, ordenada en el *cap. excomunicamus*, que essa misma incapacidad avia para contraer, enagenar, y adquirir, pero es muy diverso, por que la testamentifaccion, necessita por derecho las dos qualidades Ciudad, y libertad, que ambas se pierden por la capitis diminucion maxima, y la Ciudad por la media, y assi los Reos de estas dos diminuciones (que se verifican en el Herege Relaxado, y Reconciliado respectivamente) estàn privados de vna y otra testamentifaccion, conformandose el derecho Canonico al comun; Pero los contractos, y demàs adquisiciones no piden qualidades civiles, sino las del Derecho de las gentes, que tiene el Herege oculto con subordinacion à la sentencia declaratoria.

Otra equivocacion es la del argumento *de minori ad maius*, que haze al num. 32. pero esta es Jurisprudencia trillada. Delinque la muger adultera contra la fee del thalamo actual, y la viuda luxuriosa contra el honor del marido, que *adhuc censetur vivere*, y ambas son condiciones del pacto de sociedad, con que la ley la participa las ganancias. No es assi en la heregia, cuya fornicacion espiritual se termina al Esposo Divino, y no al marido. Por esta razon si buelta à casar la viuda fuere adultera, no pierde las ganancias del primer marido, por que cessò la ofensa del aquel honor. Y assi por la heregia la priva la ley de las ganancias para el Fisco, quando llegue la sentencia, no para el marido à quien no se le violò la condicion de su sociedad.

He

He hablado muy concisso, y solo en lo substancial como en Carta, pero no puedo omitir, que me ha admirado, ayan parecido al Author proposiciones del caso, todas las del 2. y 3. agravio: Aquellas porque se entienden de separacion voluntaria, pues en la de delito yà ha visto V.md. lo que dizen los D.D. conformandose à la ley 77. de Toro. Estas porque concedidas todas, resta si el marido en virtud de su administracion hasta la sentencia passò con fraude, ò sin ella los gananciales à Reyno estraño: y quando no se insista en el fraude, por el qual estaria obligado *ad damna, & interesse*, queda el si pudo instituir en ellos con efecto heredero estraño, presa, è ignorante la muger: y si resano algo con los legados que la hizo: y si pudo assi perjudicar al Fisco por no estar de su parte, que no lo percibiesse: y si estas dos acciones se pueden auxiliar reciprocamente, que en todo ay muy delicada jurisprudencia. Pero lo que me ha hecho gracia es, que V.md. me diga se dificulta, que en este negocio se pueda proceder por execucion, como sino huviera vna sentencia que la traxera aparejada, y la debieran impedir imaginaciones de vna incapacidad que no ay, y de vn Derecho Canonico que no se cita. Debese estimar mucho sin embargo en el Author del Memorial sus letras, y florido ingenio, pero no ay razon para que se clame llenando de quexas al mundo, contra resoluciones comunes, y las mas suaves de la Justicia. Dios guarde à V.md.